المملكة العـربيـة السعـوديـة
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة

أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية
مع تطبيقات فقهية معاصرة

إعداد
د عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل
أستاذ أصول الفقه المشارك بقسم أصول الفقه كلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة

الرياض ١٣-١٤/ ٥/ ١٤٣١هـ
الموافق ٢٧- ٢٨/ ٤/ ٢٠١٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن المتأمل في كتب الفقه الإسلامي، وقواعده، وفي كتب أصول الفقه يجد أنه أمام ثروة عظيمة من القواعد الأصولية والفقهية الحاكمة لكل تصرفات المكلفين من عبادات، ومعاملات، ولعل من بين هذه القواعد الحاكمة لهذه التصرفات قاعدة (العرف) الذي يلازم المجتمعات الإنسانية بعامة، والإسلامية على وجه الخصوص، حيث إنه ذو صلة وثيقة بالحياة اليومية للناس، ويرجع إليه في التعامل، ويتحاكم إليه فيما يعد مقبولاً أو غير مقبول من التصرفات.

والعرف عرضة للتغيير والتبدل بتغير الأمكنة، والأزمنة أيضاً، الأمر الذي يستدعي التأمل في مدى تأثر النظر والاجتهاد في أحكام النوازل بهذا التغير والاختلاف، لذلك عقدت العزم على كتابة بحث يتناول هذا الجانب وعنونته بـ(أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة).

فالقصد الأول والأهم من إعداد هذا البحث هو العناية ببيان أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية، وبخاصة عند تغير هذا العرف ومدى تأثير ذلك على الاجتهاد والنظر في حكم النازلة، والحكم عليها.

خطة البحث:

وضعت خطة للكتابة في هذا الموضوع قوامها مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة.

أما مقدمة البحث فقد اشتملت على ما يأتي:

١ – أهمية الموضوع، وأسباب اختياره.

٢ – خطة البحث.

٣ – منهج البحث.

وأما التمهيد فهو في خمسة مطالب وهي:

المطلب الأول: تعريف العرف، والعادة، والنوازل الفقهية.

المطلب الثاني: شروط تكوين العرف والعادة.

المطلب الثالث: أسباب نشوء العرف والعادة.

المطلب الرابع: حجية العرف والعادة.

المطلب الخامس: شروط حجية العرف والعادة.

المبحث الأول: أثر العرف والعادة في فهم النصوص الشرعية وتفسيرها.

المبحث الثاني: حاجة المجتهد والمفتي عند دراسة النوازل إلى العلم بالعرف والعادة.

المبحث الثالث: تغير العرف والعادة، وأثره في دراسة النوازل الفقهية وتجديد الاجتهاد فيها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أسباب تغير العرف والعادة.

المطلب الثاني: أثر تغير العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية، وتجديد الاجتهاد فيها.

المطلب الثالث: ضابط تغير الفتوى بتغير الأعراف والعادات.

المبحث الرابع: تطبيقات فقهية معاصرة.

خاتمة البحث : وفيها أهم النتائج والتوصيات.

منهجي في البحث:

سأتبع في تناول هذا الموضوع منهجاً محدداً فيما يأتي:

١- جمع المادة العلمية من مصادرها الأصيلة، وعزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم، والابتعاد عن النقل بالواسطة ما أمكن.

٢- رسم الآيات بالرسم العثماني، مع بيان أرقامها، وعزوها إلى سورها.

٣- العناية بالجانب المهم في هذا البحث، وهو ما يعرض للعرف والعادة من

تغير واختلاف ودراسة أسباب هذا التغير، وأثره في المنهج الذي يتبعه المجتهد أو المفتي عند نظره في النازلة الفقهية، وتجديد الاجتهاد فيها إن كان قد سبق فيها اجتهاد.

٤- ذكر سنة وفاة العلم المذكور في صلب البحث بعد ذكر اسمه مباشرة.

٥- توثيق المعاني اللغوية من كتب اللغة، وتوثيق المعاني الاصطلاحية من مصادرها ومراجعها المناسبة.

وبعد، فهذه هي الطريقة التي سلكتها في إعداد البحث، وأرجو أن أصل إلى الغاية التي من أجلها كتبت فيه، سائلاً الله تعالى التوفيق والسداد، إنه جواد كريم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العرف والعادة والنوازل الفقهية

المطلب الثاني: شروط تكوين العرف والعادة

المطلب الثالث: أسباب نشوء العرف والعادة

المطلب الرابع : حجية العرف والعادة

المطلب الخامس: شروط حجية العرف والعادة

المطلب الأول

تعريف العرف والعادة، والنوازل الفقهية

(أ) تعريف العرف لغة واصطلاحاً:

يطلق العرف في اللغة على عدة معان، والمادة اللغوية المكونة لهذه الكلمة (ع ر ف) وهي كما يقول ابن فارس (ت٣٩٥هـ): "عرف: العين والراء والفاء: أصلان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة"(١)، وهي تستعمل بضم العين، كما تستعمل بفتحها وبكسرها أيضاً، والذي يعنينا في هذا البحث هو كلمة (العُرْف) بضم العين وسكون الراء، وهذه الكلمة تطلق في لغة العرب على معان كثيرة لا تخرج في الجملة عن الأصلين الذين ذكرهما ابن فارس.

ومن هذه المعاني أن هذه الكلمة تطلق على كل ما عرفته النفس واطمأنت إليه.

يقول في اللسان: "والعرف والعارفة والمعروف ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير، وتبسأ، وتطمئن إليه"(٢).

ويقول أيضاً: "والمعروف كالعرف، وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان/ ١٥]، أي مصاحباً معروفاً"(٣).

كما قال ابن فارس (ت٣٩٥هـ): "والعرف: المعروف، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه"(٤).

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (عرف).

(٢) لسان العرب لابن منظور، مادة (عرف)، القاموس المحيط للفيروزآبادي مادة (عرف).

(٣) لسان العرب، مادة (عرف).

(٤) معجم مقاييس اللغة، مادة (عرف).

كما أن المعنى الآخر مستعمل بكثرة في اللغة، وهو تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، ومنه قوله تعالى:﴿والمرسَلات عُرفاً﴾[سورة المرسلات/ ١]، أي الملائكة يتبع بعضها بعضاً(١).

وأما تعريفه في الاصطلاح: فلم ينأ استعمال لفظ (العُرف) في الاصطلاح الشرعي بعيداً عن المعاني اللغوية السابقة بل جاء موافقاً للأصلين السابقين الذين ذكرهما ابن فارس ففيه تتابع، أي متابعة بعض الناس لبعضهم، والاستمرار على العمل به.

كما أن فيه نوعاً من طمأنينة النفس وارتياحها للأخذ به.

ولعل من أقدم ما قيل في تعريفه اصطلاحاً تعريف النسفي من الحنفية (ت٧١٠هـ) حيث يقول إنه "ما استقر في النفوس جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"(٢).

وقد تابعه في ذلك عدد من علماء الحنفية وغيرهم(٣)، كما أن تعريفات العلماء المعاصرين للعرف قد بنت على هذا التعريف وأضافت إليه بعض القيود.

يقول الشيخ أبو سنة (ت١٤٢٤هـ): "هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس، وعرفته، وتحقق في قرارتها، وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة"(٤).

وخلاصة القول: إن مجمل ما قيل في تعريفه قديماً وحديثاً يدل على أن العرف هو: "الأمر الذي سكنت إليه النفوس واطمأنت، وألفته، وتحقق في قرارتها، بناءً على استحسان العقول والطباع السليمة في الجماعة"، وهذا إنما حصل بسبب التتابع منهم على ذلك مع ميل ورغبة أيضاً.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (عرف).

(٢) نقله عنه أ.د. السيد صالح في كتابه: (أثر العرف في التشريع الإسلامي) ص٥٠.

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني ص١٩٣، مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٤.

(٤) العرف والعادة في رأي الفقهاء للشيخ أحمد أبي سنة، ص٨.

كما أن هذه التعريفات تشمل كل ما استقر في النفوس سواء كان قولاً أو فعلاً.

محترزات التعريفات:

بالتأمل في التعريفات التي قيلت في تعريف العرف في الاصطلاح نجد أنها تخرج ما حصل اتفاقاً، أو بطريق الندرة، مما لم يعتده الناس فلا يكون عرفاً؛ لأنه لم يستقر في النفوس،

كما تخرج ما استقر في النفوس لا من جهة العقول كتعاطي المنكرات من المسكرات وأنواع الفساد والفجور التي استقرت من جهة الشبهات أو الشهوات.

وكما حصل ويحصل من فساد اللسان المستقر في النفوس بسبب اختلاط العرب بغيرهم أو تأثرهم بوسائل الإعلام المختلفة التي كثرت في زماننا ولم يسلم من التأثر بها إلا من عصم الله.

كما يخرج من هذه التعريفات كل ما لم تتلقه الطباع السليمة بالقبول؛ لأنه حينئذ يكون نكراً وليس من العرف في شيء(١).

(ب) تعريف العادة لغة واصطلاحاً:

المادة اللغوية لهذه الكلمة هي (ع و د) وهذه المادة تفيد الرجوع إلى الشيء مرة بعد أخرى، وتطلق على الديدن، وهو الدأب والاستمرار على الشيء.

يقول ابن فارس (ت٣٩٥هـ): "العين والواو والدال أصلان صحيحان يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر جنس من الخشب فالأول : العَود.. تقول بدأ ثم عاد... والعادة : الدربة، والتمادي في شيء حتى يصير له سجية"(٢). والأصل الأول هو المراد هنا، كما سيأتي بيانه في التعريف الاصطلاحي.

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء ص٨، قاعدة العادة محكمة للدكتور / يعقوب الباحسين ص٣٤-٣٥.

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة (عود) وانظر: لسان العرب : ٤/ ٣١١، القاموس المحيط ١/ ٢١٩ .

وأما تعريفها في الاصطلاح فقد ذكر العلماء لها عدداً من التعريفات، وهي متقاربة في معانيها، ولعل من أقرب هذه التعريفات ما ذكره ابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ) حيث يقول: "العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"(١).

وهذا التعريف يتناول بعمومه العادة الجماعية والفردية، والقولية والعملية، والصحيحة والفاسدة.

كما أن الجزء الأخير من التعريف وهو قوله: "من غير علاقة عقلية" يخرج ما كان التكرار فيه عن علاقة عقلية فإنه لا يكون عادة مهما تكرر، بل إنه يكون من قبيل التلازم العقلي، وذلك كتكرر حدوث الأثر مع المؤثر، وذلك مثل تبدل مكان الشيء بحركته، فهذا لا يسمى عادة مهما تكرر، لنشوئه عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة ومعلولها بأمر عقلي بحت، وليس ناتجاً عن ميل، أو طبع أو نحوهما(٢).

وبما تقدم نصل إلى أمر في غاية الأهمية في هذا المقام، وهو الفرق بين العرف والعادة وهو ما سنتناوله في الفقرة الآتية.

(ج) الفرق بين العرف والعادة:

اختلف الأصوليون في بيان العلاقة بين العرف والعادة وهل هما بمعنى واحد، أو أن بينهما فرقاً؟ على عدة أقوال ليس هذا مقام تفصيلها.

واختار غير واحد من الباحثين أن بينهما العموم والخصوص المطلق، فالعادة أعم من العرف مطلقاً، بحيث تطلق على العادة الجماعية وهي العرف، وعلى العادة الفردية، فكل عرف عادة، وليس العكس(٣).

ووجه ذلك أن المدلول اللغوي لكل منهما يشهد لذلك، فالعادة هي الأمر

---

(١) التقرير والتحبير ١/ ٢٨٢.

(٢) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون للأستاذ الدكتور/ أحمد سير مباركي ص٤٤، ٤٥.

(٣) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٢/ ٤١٥، مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٤، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص١٣، قاعدة العادة محكمة ص٥٠.

المتكرر مطلقاً، سواءً أكان ذلك التكرر من جماعة أم من فرد.

أما العرف فهو الأمر المتكرر الذي تتابع على فعله كثير من الناس، كما أن الواقع العملي والتطبيق الفقهي يساعد على ترجيح ذلك، حيث إن هناك أموراً تتكرر بصورة فردية لا يمكن بحال إطلاق اسم العرف عليها، وإنما تسمى عادة، كعادة المرأة في حيضها، وعادة القائف في الإصابة، حيث لا يعتد بقوله إلا بعد ثبوت صدق فراسته بتكرر ذلك في العادة.

أما العادة الجماعية قولية كانت أو فعلية فيصح أن يطلق عليها اسم العرف، كما يطلق عليها اسم العادة؛ وبناء على ما تقدم فإن كل عرف عادة، وليس كل عادة عرفاً(١).

(د) تعريف النوازل الفقهية:

النوازل جمع (نازلة) وهي في اللغة اسم فاعل من نزل به ينزل، إذا حل، تَنَزَّلَ الوصفُ منزلةَ الموصوف، فأصبح اسماً للشدة من شدائد الدهر، ويجمع على نوازل، كما يجمع على نازلات(٢).

وقد أطلقت النازلة على الفتوى الفقهية، وذلك إذا كانت جواباً عن مسألة واقعة، ولعل ذلك من النزول وهو الحلول، حيث إن المراد بها مسألة يجهل حكمها تحل بالفرد أو بالمجتمع، أو لعله لحظ فيها معنى الشدة؛ لما يعانيه الفقيه في استخراج حكم النازلة، لحاجتها إلى مزيد من النظر والتأمل، وعدم تقدم الفتوى فيها، مما يزيد حرج الناظر فيها.

ومن أقدم من استعمل مصطلح النازلة في هذا المعنى الإمام البخاري حيث عقد باباً بعنوان: "باب الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله"(٣) وفي ضوء ما تقدم نخلص إلى القول إن المراد بالنازلة: "تلك الواقعة الحقيقية التي تنزل بالناس

---

(١) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون ص٤٩-٥٠، قاعدة العادة محكمة ص٥٠.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة مادة (نزل)، القاموس المحيط مادة (النزول)، لسان العرب مادة (نزل).

(٣) صحيح البخاري ١/ ٣٠.

فيتجهون إلى الفقهاء لبحث حكمها"، فهي تمثل جانباً من الفقه المتفاعل مع الحياة في مختلف المجتمعات، وقد يعبر عنها أحياناً بالواقعة وتجمع على واقعات(١).

ويدخل في مفهوم النوازل أيضاً تلك القضايا التي حكم فيها في الماضي، ولكن تغير موجب الحكم فيها نتيجة التطور، أو تغير الظروف، والأعراف والعادات، مما يستدعي حاجتها إلى النظر والاجتهاد بموجب ما طرأ عليها من تغيير، وبذلك تشترك مع النازلة التي لم يسبق وقوعها، في حاجة كل منهما إلى النظر والاجتهاد(٢).

وهذا المعنى الأخير داخل في المعنى المراد بالنوازل في هذا البحث، كما ستأتي الإشارة إليه.

---

(١) انظر: صناعة الفتوى وفقه الأقليات للشيخ عبدالله بيّه ص١٦-١٨.

(٢) انظر: ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة للدكتور/ عبد المجيد السوسوة ص١٣، النوازل الأصولية، أ.د. أحمد الضويحي ص٩.

المطلب الثاني

شروط تكوين العرف والعادة

تقدم معنا في المطلب السابق تعريف كل من العرف والعادة، ولتحقيق مناط ما سبق فإنه يشترط لتكوين العرف والعادة شرطان لابد منهما، بحيث يصدق على التصرف عند توافرهما أنه عرف وعادة وفعلاً، وهذان الشرطان هما:

الشرط الأول: أن يكون ذلك على سبيل الاطراد والغلبة.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك عاماً.

أما الشرط الأول: فهو أن يكون العرف والعادة ثابتاً على سبيل الاطراد والغلبة، والمقصود بذلك أن تكون العادة كلية، بمعنى أنها شائعة مستفيضة، بحيث يعرفها جميع الناس في البلاد كلها أو في الإقليم الخاص، أو بين أصحاب المسلك أو الحرفة المعينة.

والمعول عليه في الاطراد والغلبة هو واقع الحال عند التطبيق، ولا عبرة بالمسطور في كتب الفقهاء، ولذلك ينبغي على المفتي أن ينظر في العادة السارية في بلد السائل فيبني أحكامه عليها.

وبناء على ما تقدم فإن ترك الناس لذلك في بعض الوقائع لا يقدح في غلبة العرف والعادة؛ لأن العبرة للغالب.

وهذا الشرط يخرج العرف المشترك وهو ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها؛ فإنه غير معتبر، ولا يبنى عليه حكم، ولا يقضي على الألفاظ والأدلة تقييداً وإبطالاً لتعارضه مع ما يساويه⁽¹⁾.

وقد ورد ذلك في مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة الحادية والأربعون

---

(١) انظر: المرافقات للشاطبي ٢/٢٨٨، العرف والعادة في رأي الفقهاء ص٥٦، قاعدة العادة محكمة ٦٣-٦٥.

على أن (العادة إنما تعتبر إذا اطردت وغلبت) (١).

ونصت المادة التي تليها على أن العبرة للشائع لا للنادر(٢).

الشرط الثاني: أن يكون عاماً: ذكر بعض العلماء أنه يشترط في بناء الأحكام على العرف أن يكون العرف عاماً في جميع بلاد الإسلام، ونقل ذلك عن بعض من علماء الحنفية(٣).

والذي يظهر أن كلامهم في ذلك ليس على إطلاقه؛ لأن الواقع العملي يثبت اعتدادهم بالعرف الخاص؛ وبناء كثير من الأحكام عليه، حيث ذكروا مثلاً أن من حلف لا يأكل البر حنث بما جرى به العرف عند أهل بلده، ونص كثير منهم على أنه يعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله، وينظر إلى عمومه عند هؤلاء أو عدم عمومه، ولا ينظر إلى عمومه في جميع أرجاء بلاد المسلمين؛ لأنه لا يكاد يوجد عرف واحد متفق عليه، وقد أعمل فقهاء المسلمين العرف إعمالاً واضحاً وبنوا عليه كثيراً من أحكامهم، وليس معنى ذلك إلا أنهم نزلوا العرف الخاص في بلد أو إقليم منزلة العرف العام(٤).

وخلاصة القول أنه يعمل بالعرف الخاص في الموضع الذي عم فيه، وهذا ما ذكره فقهاء الشافعية وغيرهم.

يقول صاحب مغني المحتاج: "والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عرفها، وفي كل قوم عرفهم، باختلاف طبقاتهم"(٥).

وفي ضوء ما تقدم فإن ما نقل عن بعض الفقهاء من الحنفية وغيرهم من

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (٤١).

(٢) انظر: المصدر السابق، المادة (٤٢).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٣٠.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٧، مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٧، قاعدة: العادة محكمة ص٦٦.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٢/ ٥٢٢.

اشتراط كون العرف عاماً في جميع بلاد الإسلام ينبغي حمله على عدم اعتبار العرف الخاص إذا وجد نص بخلافه فإنه لا يكون رافعاً للنص، ولا مقيداً له، بمعنى أن الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص، فالمشترط فيه العموم هو العرف الذي يقضي على الأدلة بتقييدها وتخصيصها، أما ما عداه فلا يشترط فيه ذلك، وهذا هو ما يتضح به عملهم بالعرف في مسائل كثيرة لا تحصى، علماً بأن العرف يختلف فيها من بلد إلى آخر، كما سبقت الإشارة إليه.

والحديث عن شروط تكوين العرف والعادة يقود إلى الحديث عن أسباب نشوئهما، وهو ما سنتناوله في المطلب التالي بإذن الله.

المطلب الثالث

أسباب نشوء العرف والعادة

تظهر أهمية الحديث عن أسباب نشوء العرف والعادة في بحثنا هنا لعلاقتها الوطيدة بما سيأتي الحديث عنه بعد ذلك من أسباب تغير كل منهما، الأمر الذي يفرض على المجتهد والمفتي في حكم النوازل أن يكون بصيراً بذلك وعلى اطلاع تام بواقع عرف الناس في البلد الذي يفتي فيه ولأهله، حتى لا تصادم فتواه العرف القائم ظناً منه أن العرف السابق باق، أو أن ما جرى به العرف في بلد آخر يجري به في العرف في كل بلد.

وفيما يتعلق بأسباب نشوء الأعراف والعادات فإنه يصعب حصر جميع هذه الأسباب، ولكن حسبنا الإشارة في هذا البحث الموجز إلى أهم هذه الأسباب، ومنها:

١ - الضرورة أو الحاجة:

كثيراً ما تكون الحاجة الإنسانية، ورغبة الناس في البحث عن كل ما يعود عليهم باليسر والسهولة ويدفع المشقة، ويحفظ حقوقهم بالوسائل المناسبة لعصرهم، هو السبب الأبرز فيما يتعلق بنشوء تصرفاتهم، ومن ثَمَّ جريان العرف على شيء معين يرتاح إليه الجميع، ويحقق مقاصدهم، وهذا يشمل جميع تعاملات الناس فيما بينهم وفي جميع مجالات الحياة من تعليم، واقتصاد، وزراعة، وصناعة، وغير ذلك فكل أصحاب مهنة من المهن المعروفة تنشأ بينهم أعراف وعادات يرتاحون إليها ويرون أنها تيسر أمورهم وتحفظ حقوقهم، ويتحاكمون إليها عند الاختلاف، وعلى سبيل المثال فإن التجار مثلاً بحاجة إلى ضبط معاملاتهم، ومعرفة مسؤولية كل من البائع والمشتري في أثناء العقد، وبعده من طريقة تسليم المبيع وقبض الثمن، والتعامل مع البنوك المحلية والخارجية، وإجراءات الشحن والجمارك، ودفع الرسوم، ونحو ذلك مما تقتضيه مصالحهم

وحاجاتهم؛ كما أن أصحاب العقارات والمكاتب العقارية لهم أعراف خاصة بهم نشأت بسبب الحاجة إلى ضبط تعاملاتهم، ومعرفة حقوق كل من البائع والمشتري، والوسيط (السمسار) الذي جرى العرف بإعطائه نسبة معينة من قيمة العقار المباع أو المؤجر، وأنها على المشتري أو المستأجر، وذلك بسبب حاجة المتعاملين إلى ذلك؛ لما يقوم به الوسيط من مهمة التسويق والبحث عن مشترين أو بائعين وإبرام العقود ونحو ذلك، ولعل هذا السبب وهو دفع الضرورة أو الحاجة القائمة إلى التحاكم إلى العرف يأتي في مقدمة أسباب نشوء العرف والعادة، والضرورات والحاجات تتجدد بتجدد العصور.

٢ - التقليد والمحاكاة للغير:

هذا السبب من أهم أسباب نشوء كثير من الأعراف والعادات، وهو يتخذ صوراً متعددة وأشكالاً مختلفة، وأكثر ذلك يكون من قبيل تقليد الزعماء والرؤساء والقادة، وأكابر الناس؛ إرضاء للغرور وحب العظمة، أو حب التميز عن بقية الناس بسلوك تصرف معين في مناسبات الأفراح أو الأتراح ونحو ذلك؛ وقد يكون ذلك لأجل ما يعتقده كثير من الناس من وجوب محاكاة الزعماء والسير على آثارهم لمحبتهم لهم(١).

ويدخل في ذلك أيضاً ما جبل عليه الناس من تقليد المغلوب للغالب وتأثيره النفسي عليه، حيث ظهر ذلك جلياً في الشعوب المستعمرة، حيث يتسابق الناس على تقليد المستعمر في جميع شؤون الحياة(٢).

٣ - الموروث عن الآباء والأجداد :

لا شك في تأثير هذا السبب في نشوء الأعراف والعادات، وشدة تعلق الناس بهما، فللعرف من هذا الجانب سلطان واضح على النفوس لا تجرؤ على تخطيه

---

(١) انظر: المقدمة لابن خلدون ص٣١ .

(٢) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون ص٥٦.

ومخالفته، وغالباً ما يعبر الناس عن ذلك بالعادات والتقاليد، والمقصود أن ما ألفه الآباء والأجداد واعتادوه يبقى تأثيره على من بعدهم ردحاً من الزمن، وبخاصة في نظر كبار السن من الناس، وهذه العادات منها الصالح ومنها الطالح، والملاحظ أنه قد اختلط مفهوم العرف والعادة بالأحكام الشرعية المنصوصة لدى طائفة من الناس فأصبحت تنظر إلى حجاب المرأة وعفافها وحيائها وعدم اختلاطها بالرجال مثلاً وبعض الأحكام الخاصة بها على أنها من قبيل العرف والعادة القابلة للتغيير والتبديل، وأخضعوا هذه الأحكام للمناقشة والبحث مع أن بعضها مجمع عليه؛ كما سيأتي بيانه في ثنايا هذا البحث.

٤ - سلطة الدولة، وتنظيماتها الإدارية:

لعل من أهم أسباب نشوء كثير من الأعراف والعادة، ما تقتضيه التنظيمات الإدارية المختلفة التي تسنها الدولة من حمل الناس على العمل بها، واعتبارها عرفاً ملزماً واضحاً يقتضيه التنظيم الإداري وبسط سلطة الدولة على جميع الناس على أساس العدالة والمساواة، وتنظيم شؤون حياتهم المختلفة.

هذه أهم أسباب نشوء الأعراف والعادات، وقد يكون هناك أسباب أخرى غير هذه كالابتداع في الدين والتحريف فيه، ولعل ذلك يكون من قبيل التقليد والمحاكاة للغير جهلاً، أو بقصد الضلال والإضلال.

المطلب الرابع

حجية العرف والعادة

إن المتأمل لكلام العلماء في المذاهب الأربعة يجد أن الاحتجاج بالعرف والعادة من الأمور التي اتفقت عليها هذه المذاهب، وأن الخلاف الجاري بينها في ذلك إنما هو في نطاق هذه الحجية، فهو الذي يختلف من مذهب إلى آخر، كما يلاحظ المطلع أن الفقه المالكي هو أكثر المذاهب الأربعة أخذاً بالعرف ويليه الفقه الحنفي ثم الشافعي والحنبلي(١).

ويظهر ذلك جلياً من خلال تتبع تعليلات الفقهاء في مختلف هذه المذاهب بالعرف والعادة، حيث شاع بينهم أن العادة محكمة، وأن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة، وأن المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، ونحو ذلك من القواعد والضوابط الفقهية المبثوثة في كتبهم(٢).

يقول ابن نجيم (ت٩٧٠هـ): "واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً"(٣).

وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع العملي، والمصالح المرسلة على حجية العرف والعادة، ولسنا هنا بصدد تفصيل ذلك(٤).

وحسبنا هنا أن نشير إلى أن العرف أمر قد راعته الشريعة الإسلامية في تشريعاتها، وقاعدة العرف من القواعد المتسمة بالسعة والشمول لتستوعب ما يجد في حياة الناس من قضايا ونوازل مختلفة.

---

(١) انظر: قاعدة العادة محكمة ١١٩-١٢٠.

(٢) انظر مثلاً: مجلة الأحكام العدلية (المواد ٣٨-٤٠، ٤٣-٤٤، ٥٥).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٧.

(٤) ينظر: العرف والعادة ص٢٥، أثر العرف في التشريع الإسلامي ص١٧٥، العرف وأثره في الشريعة والقانون ص١٠٩، قاعدة: العادة محكمة ص١٢٠.

وقد جعل الشارع الحكيم العرف مناطاً لكثير من الأحكام الشرعية كمقدار النفقة في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة/ ٢٣٣].

يقول الجصاص (ت٣٧٠هـ) في تفسير هذه الآية : "فإذا اشترطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأجبر على نفقة مثلها"(١).

كما نص ابن العربي (ت٥٤٣هـ) على أن العرف والعادة دليل أصولي تبنى عليه الأحكام حيث يقول في بيان تفسير الآية السابقة ونحوها مما أنيط بالعرف والعادة: "وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام"(٢).

كما أن النظر في عموم الأدلة الدالة على القطع بنفي الحرج يدل على حجية العرف أيضاً، بل قد عول بعض الباحثين المعاصرين على هذه الأدلة في الاستدلال على حجية العرف؛ حيث إن هذه الأدلة مهيمنة على التشريع الإسلامي بحذافيره، فإن الشريعة الإسلامية مبنية على التيسير ورفع الحرج، فإذا وجد المجتهد أن العمل بالنصوص الخاصة يوقع في الحرج لوجود ضرورة ما، أو عرف عام يوجب تركها، فإن المجتهد يعمل النص العام القاطع الدال على نفي الحرج، ويقدمه على هذه النصوص الجزئية الخاصة(٣).

وبالجملة فإن العرف والعادة ليس دليلاً مستقلاً بذاته وإنما يمكن اعتباره كاشفاً عن مناطات الأحكام الشرعية في مجال التطبيق، أما فيما يتعلق بإنشاء الأحكام الجديدة فإنه لا يخرج عن حدود ما يلائم الشريعة، بحيث يكون منسجماً مع نصوصها وقواعدها العامة، فإذا كان الأمر المعتاد أو المتعارف عليه غير معتبر

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٠٥، ١٠٦.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٨٣٠.

(٣) ينظر: الاجتهاد في الإسلام للمراغي ص٥١، قاعدة العادة محكمة للباحسين ص١٢٦.

ولا ملغى بدليل شرعي فهو في حقيقته عائد إلى المصالح المرسلة، إلا أنه يزيد عنها بأنه في حالة جريان العرف به بين الناس يكتسب قوة باتفاق المسلمين على العمل به، ومنهم العلماء المجتهدون في هذا العصر الذي يراد تحكيم العرف الجاري فيه بهذا الأمر⁽¹⁾.

وفي ضوء ما تقدم يتبين أن الناحية المقاصدية للعرف تتجلى في أنه يقرر قواعد التيسير ورفع الحرج، فمن باب التيسير على الناس والتخفيف في المعاملات بناء كثير من أحكامها على العرف.

ولعل من مقاصد التشريع في هذا المقام حرص الشارع على الامتثال الأكمل لتعاليمه، فإنه كلما كان الحكم الشرعي مراعياً أوضاع الناس وحاجياتهم كان أقرب إلى نفوسهم، وكلما قرب إلى نفوسهم كانت مخالفتهم له أقل وامتثالهم له أكثر، والناظر بعمق في المقاصد الشرعية يدرك غاية الإدراك أن السعي إلى الامتثال الأكمل بتهيئة ظروفه يعد مقصداً معتبراً من مقاصد التشريع⁽٢⁾.

كما أن العمل بالعرف دليلٌ واضح على مرونة الشريعة الإسلامية وسبب واضح لخلودها وبقائها⁽٣⁾، والمقصود العرف المنضبط بشروطه التي ستأتي الإشارة إليها.

---

(١) انظر: الاجتهاد المقاصدي ضوابطه ومجالاته للخادمي ١/ ٧٥-٧٦.

(٢) المصدر السابق ١/ ٧٦.

(٣) انظر: عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية أ.د/ يوسف القرضاوي ص٣٤.

المطلب الخامس

شروط حجية العرف والعادة

إذا تكون العرف ووجد بعد توافر أسباب تكوينه ونشوئه التي أشرنا إليها في المطلب الثالث فهل يكون حجة تبنى عليه الأحكام الشرعية؟ أو أنه لا يكون معتبراً شرعاً حتى تتوافر فيه شروط معينة؟

لقد اشترط العلماء لاعتبار العرف والاحتجاج به شرعاً عدة شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً:

والمقصود بذلك أن يكون مطرداً في جميع الحالات، أو غالباً فيها، وقد نص على ذلك كثير من العلماء(١).

الشرط الثاني: أن يكون العرف عاماً:

والمراد بهذا الشرط أن العرف القاضي على الأدلة العامة بتخصيصها أو تقييدها يشترط فيه أن يكون عاماً؛ لأنه حينئذ يكون كالإجماع العملي.

أما في غير ذلك فيعتد بالعرف الخاص ويعمل بمقتضاه، كما يعتد بالعرف العام(٢).

الشرط الثالث: ألا يكون العرف مخالفاً لنص شرعي:

والمقصود بذلك مخالفة العرف للنص من كل الوجوه، بحيث يلزم من الأخذ به ترك النص الشرعي ففي هذه الحالة لا عبرة بالعرف، والنص مقدم عليه.

أما إذا خالف العرف النص من بعض الوجوه دون بعض، وكان العرف

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٤، ٩٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠١، مجلة الأحكام العدلية مادة (٤١).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١٣٠، العرف وأثره في الشريعة والقانون ص٩٥-٩٦.

عاماً، فإنه يقوى على تخصيص النص العام، وتقييده؛ لأنه أشبه ما يكون بالإجماع العملي(١).

الشرط الرابع: أن يكون العرف قائماً وموجوداً عند إنشاء التصرف:

والمراد أنه إذا أريد بناء المسألة المنظورة على العرف، فلابد أن يكون هذا العرف سائداً ومستقراً عند إبرام التصرف سواء كان قولياً أو فعلياً، فالمقصود العرف المقارن السابق، وليس المتأخر أو الطارئ(٢).

الشرط الخامس: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه:

إذ أنه من المعلوم أن الاستدلال بالعرف إنما هو من قبيل الدلالة، فإذا صرح المتعاقدان مثلاً بخلاف هذا العرف، بطلت هذه الدلالة؛ لأنه لا عبرة للدلالة مقابل التصريح(٣).

الشرط السادس: أن يكون العرف ملزماً:

المتأمل في عبارات الفقهاء عند تحريرهم للقواعد ذات العلاقة بالعرف كقولهم: العادة محكمة، وقولهم: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وغير ذلك يدرك أن من أهم سمات العرف الإلزام، ولو لم يكن كذلك لما أمكن تحكيمه ورد المتنازعين إليه، وإلا فما معنى كونه مُحكَّماً، وكونه كالمشروط؟!(٤).

---

(١) انظر: العرف وأثره في التشريع الإسلامي ص١٤٥، العرف وأثره في الشريعة والقانون ص٩٧-٩٨.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٦.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز ابن عبدالسلام ٢/ ١٥٨، مجلة الأحكام العدلية المادة (١٣)، العرف وأثره في الشريعة والقانون ص١٠١-١٠٢.

(٤) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي ص٢٢٨، العرف وأثره في الشريعة والقانون ص١٠٢.

المبحث الأول

أثر العرف والعادة في فهم النصوص الشرعية وتفسيرها

إن من المسلم به لدى الأصوليين أن علم أصول الفقه الذي يدور عليه رحى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها وفي مقدمتها الكتاب الكريم والسنة المطهرة يُستمد من اللغة العربية بمفرداتها ومعانيها وأساليبها، حيث تعد رافداً مهماً من روافد هذا العلم، أعني علم أصول الفقه، وقد أشار عدد من الباحثين إلى ذلك عند حديثهم عن مصادر هذا العلم أو عن استمداده(١).

كما أنه من المعلوم قطعاً أن القرآن العظيم والسنة المطهرة قد وردا باللسان العربي المبين، فكان لزاماً على الناظر فيهما أن يحيط علماً بهذا اللسان وتراكيبه وأساليبه ونحو ذلك، كما أنه لابد أن يعرف عادات العرب وأعرافهم وقت نزول القرآن الكريم، لكي يستطيع بذلك أن يقف على المراد في كثير من نصوص القرآن الكريم، إذ لا تخفى العلاقة الوثيقة بين مقتضى هذه النصوص ومعهود المخاطبين بها وعرفهم.

يقول الشاطبي (ت٧٩٠هـ): "لابد في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين، وهم العرب الذين نزل القرآن بلسانهم، فإن كان للعرب في لسانهم عرف مستمر فلا يصح العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثم عرف فلا يصح أن يجري في فهمها على ما لا تعرفه، وهذا جارٍ في المعاني والألفاظ والأساليب"(٢).

ويقول أيضاً : "ومن ذلك معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجاري أحوالها حالة التنزيل، وإن لم يكن ثَمَّ سبب خاص لابد لمن أراد الخوض في علم

---

(١) انظر: البرهان للجويني ١/ ٨٤، الفروق للقرافي ١/ ٢، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٨-٥٠، علم أصول الفقه للدكتور/ عبد العزيز الربيعة ص٢٩٠-٢٩٣.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/ ٨٢.

القرآن منه، وإلا وقع في الشبه والإشكالات التي يتعذر الخروج منها إلا بهذه المعرفة"⁽¹⁾.

وقد أشار الشاطبي (ت٧٩٠هـ) فيما تقدم وبشكل واضح إلى أن المفسر إذا كان لا يعرف عادات العرب وأعرافها وقت تنزل القرآن الكريم، فإنه لن يستطيع أن يقف على المراد في كثير من آياته، فكان لزاماً عليه أن يكون على علمٍ بذلك الأمر واطلاعٍ عليه حتى يكون تفسيره موافقاً لما ألفته العرب في كلامها، واعتادته في مجاري أحوالها وتصرفاتها؛ لأنهم أهل اللغة وأدرى بها.

وإذا تقرر ما تقدم فإننا ندرك أن الشارع، قد راعى العرف والعادة في خطابه، وأحال عليه كثيراً من الأحكام.

وقد نص كثير من الفقهاء على اعتبار العرف في تفسير نصوص الشرع.

يقول السبكي (ت٧٧١هـ): "وقد اشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف"⁽²⁾.

ويقول السيوطي (ت٩١١هـ): "كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، ومثلوه بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع"⁽³⁾.

---

(١) المصدر السابق ٢/ ٢٠٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٥١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٨.

المبحث الثاني

حاجة المجتهد والمفتي عند دراسة النوازل إلى العلم بالعرف والعادة

أشار غير واحد من العلماء إلى أهمية إحاطة المجتهد وعند دراسة حكم النازلة إلى العلم بالعرف ومعرفة الناس، وهذه الأهمية لا تقل عما ذكرناه في المبحث السابق من أهمية العلم بذلك عند النظر في تفسير نصوص الكتاب والسنة.

فمن شروط المفتي أو المجتهد معرفته للناس وأعرافهم وعوائدهم.

نقل العلامة ابن القيم (ت٧٥١هـ) عن الإمام أحمد رحمه الله أنه ذكر أهم خصال المفتي ومنها : معرفة الناس(١).

وعلق ابن القيم على ذلك قائلاً: "وأما قوله : الخامسة : معرفة الناس، فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيهاً فيه، فقيهاً في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح؛ فإنه إذا لم يكن فقيهاً في الأمر، له معرفة بالناس، تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الكذب والإثم والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم، وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله"(٢).

ولا شك أن رعاية العرف واعتباره في بناء الأحكام من القواعد التي جاءت بها الشريعة الإسلامية كما تقدم تفصيله، ومن هنا كان لابد من العلم به حتى

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ١٩٩.

(٢) المصدر السابق ٤/ ٢٠٤-٢٠٥.

يستطيع المجتهد في القضاء والفتوى بيان الحكم، وترجيح بعض الآراء على بعض، ومتى يعتبر العرف في بناء الأحكام؟ ومتى لا يعتبر؟.

وهل هذا العرف متفق عليه في جميع البلاد أو هو مختلف؟ فالفقيه يجب عليه النظر إلى العرف والبحث عنه قبل الحكم في النازلة، وهذا ضرب من الاجتهاد فيها، بل هو شرط من شروط الاجتهاد، كما يرى ذلك بعض العلماء.

يقول السرخسي (ت٤٩٠هـ): "وأقرب ما قبل في حق المجتهد: أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها، ووجوه معانيها، وأن يكون مصيباً في القياس، عالماً بعرف الناس"(١).

وأشار العلامة ابن القيم (ت٧٥١هـ) إلى عظيم خطر ذلك وأهمية الإحاطة به عند المجتهد حيث يقول: "فإياك أن تهمل قصد المتكلم، ونيته، وعرفه، فتجني عليه وعلى الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه"(٢).

ويقول أبو إسحاق الشاطبي (ت٧٩٠هـ): "العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية"(٣).

ومن القواعد الكلية الكبرى في الشريعة قاعدة: "العادة محكمة"(٤)، وقد بنى الشارع عليها كثيراً من الأحكام كالحرز، والقبض، والنفقة وغير ذلك من القضايا التي لا ينفك عنها أحد، ويحتاج الناس في كل عصر ومصر إلى معرفة أحكامها، فيجب على المجتهد أن يراعى ذلك عند اجتهاده في أحكام النوازل ونظره فيها؛ وذلك لأن عدم اعتبار العوائد الجارية بين الناس يؤدي إلى عدم استقامة التكليف، ومما يؤكد ذلك أن استقراء الشريعة يدل على أنها قد راعت

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/ ٦٢.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٦٩.

(٣) الموافقات ٢/ ٢٨٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩، مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٦)، العادة محكمة للباحسين ص٢٠.

العوائد في التشريع لكثير من الأحكام المنصوصة، فينبغي للمجتهد أن يتنبه إليها ويعتبرها عند استنباط أحكام النوازل، وبخاصة أننا نعلم قطعاً أن الشارع قد جاء باعتبار المصالح، فيلزم القطع بأنه لابد من اعتباره العوائد؛ لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم فالمصالح كذلك، وهذا هو معنى اعتبار الشارع للأعراف والعادات في الأحكام(١).

ويقول الكمال ابن الهمام (ت٨٦١هـ): "والتحقيق أن المفتي في الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد، ومعرفة بأحوال الناس"(٢).

كما أشار ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) إلى ذلك فقال : "وكذا المفتي الذي يفتي بالعرف لابد له من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، وأنه مخالف للنص أو لا، ولابد له من التخرج على أستاذ ماهر، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلايل"(٣).

وقال أيضاً: "وقد قالوا: يفتي بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء ؛ لكونه جرب الوقائع، وعرف أحوال الناس"(٤).

كما نبه إلى أمر آخر وهو أنه المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله، وإلا يضيع حقوقاً كثيرة، ويكون ضرره أعظم من نفعه.

كما أشار إلى أهمية إحاطة المجتهد والناظر في المسألة والمفتي فيها بالعرف، وأنه لا يغنيه عنه حفظ جميع كتب الأصحاب، بل لابد أن يتتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها؛ وذلك لأن كثيراً من المسائل يجاب عنه على عادات أهل الزمان فيما لا

---

(١) انظر: الموافقات ٢/ ٢٨٧-٢٨٨.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٢/ ٣٣٢، ٣٣٥.

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١٢٩.

(٤) المصدر السابق ٢/ ١٣٠.

يخالف الشريعة(١).

وفي الجملة فإنه ينبغي للمجتهد والناظر في حكم النوازل أن يستحضر في ذهنه الأعراف والعوائد، فيتأمل فيما يحيط بالنازلة منها، فرب حكم يناسب بلداً معيناً لا يناسب بلداً آخر لاختلاف أعرافهما، وإذا استحضر الناظر في ذهنه ذلك كان معيناً له بإذن الله على مقاربة الصواب.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هناك قواعد فقهية ذكرها العلماء، وهي متفرعة عن القاعدة الكبرى "العادة محكمة" وهذه القواعد هي بمثابة وضع آلية لضوابط هذه القاعدة وتشخيص المراد بها، ومنها:

١- استعمال الناس حجة يجب العمل بها(٢).

٢- الثابت بالعرف كالثابت بالنص(٣).

٣- الفتوى على عادة الناس(٤).

حاجة المفتي إلى العلم بعرف المستفتي:

لعل القاعدة الأخيرة وهي (الفتوى على عادة الناس) فيها دلالة على خلاصة ما ذكرناه في هذا المبحث من بناء الفتوى على عادة الناس في الأمور التي تراعى فيها هذه العادة، ويكون مبناها من حيث الأصل على ذلك.

وإذا علم ذلك فإن من أهم الأمور التي ينبغي للمجتهد أو المفتي مراعاتها في أثناء دراسته للنوازل الفقهية أن يراعي في نظره الأعراف والعادات، ويتأكد ذلك في عصرنا الحاضر لتشعب الناس في أرجاء المعمورة، وهي مختلفة الظروف والأعراف والعوائد مع تيسر وسائل المواصلات والاتصالات الحديثة، فيجب على المفتي - وبخاصة في وسائل الإعلام كالإذاعة والتلفاز وغيرهما - ألا يطلق

---

(١) المصدر السابق ٢/ ١٢٩، ١٣١.

(٢) المادة (٣٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٥.

(٤) المصدر السابق ٢/ ١٣٣.

الجواب حتى يعرف عرف السائل وعادة أهل بلده، وما يناسبهم من الفتوى التي قد يكون للأعراف والعادات والظروف المحيطة أثر في تغيرها بحسب ذلك كله(١).

يقول القرافي (ت٦٨٤هـ): "ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا أن لا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا؟ وإن كان اللفظ عرفياً فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا؟ وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء أن حكمهما ليس سواء"(٢).

ويقول أيضاً: "بل ولا يشترط تغير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه؛ وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفته إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا"(٣).

---

(١) انظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة د/ مسفر القحطاني ١/ ٣٤٠-٣٤١.
(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص٢١٨.
(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢٣٣.

المبحث الثالث

تغير العرف والعادة، وأثره في دراسة النوازل الفقهية، وتجديد الاجتهاد فيها

ذكرنا فيما مضى أن المجتهد يجب عليه أن يكون مطلعاً على ما جرى به العرف في مكان وزمان النازلة التي يتصدى للنظر فيها أو الفتوى، وأن ذلك يؤثر تأثيراً واضحاً في الحيثيات التي يبني عليها المجتهد حكمه في المسألة.

ومن المتقرر أن أعظم مقاصد الشريعة حفظ مصالح الخلق ودرء المفاسد عنهم، وأن مراعاة العرف والعادة يحقق هذا المطلب الأسمى، ويحفظ هذا المقصد العظيم.

ومن خلال الواقع العملي فإن الأعراف والعادات متجددة لارتباطها الوثيق بتحصيل المصالح وتيسير أمور الحياة، حيث تنشأ للناس حاجات مختلفة، وتجد لهم أحوال غير أحوالهم السابقة يستدعيها ما يعرف لدى الفقهاء بعموم البلوى، أو فساد الزمان، وضعف الوازع الديني، أو سرعة وتيرة الحياة بما فيها من آلات وأدوات ومخترعات اختصرت عاملي الزمان والمكان، واقتضى إيقاع الحياة التكيف معها، واستخدامها في قضاء الحاجات، تحصيلاً للمصلحة في نهاية المطاف.

وقد أشار كثير من العلماء إلى هذا المعنى، وبخاصة عند كلامهم عن تجدد الفتوى والاجتهاد بتغير الأزمنة أو الأمكنة ونحوها، ومن هؤلاء العلامة ابن القيم (ت٧٥١هـ) الذي تكرر تناول ذلك كثيراً في كلامه، وذكر أن مما يتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة موجبات الأيمان والإقرار والنذور وغيرها(١).

ومما لا شك فيه أنه لابد لتغير العرف والعادة من أسباب تفضي إلى ذلك، وتحسن الإشارة إليها بإيجاز في هذا البحث.

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٦٤.

وبناءً على ما تقدم آثرت أن يكون تناول هذا الموضوع في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أسباب تغير العرف والعادة.

المطلب الثاني: أثر تغير العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية، وتجديد الاجتهاد فيها.

المطلب الثالث: ضابط تغير الفتوى بتغير الأعراف والعادات.

المطلب الأول

أسباب تغير العرف والعادة

هناك علاقة قوية وواضحة بين أسباب تغير العرف والعادة وأسباب نشوئهما، فأسباب تكوين العادات هي أسباب تغير الأعراف في الجملة، لما أشرنا إليه سابقاً من ارتباط ذلك كله في نهاية المطاف بتحصيل المصالح وسد الحاجة القائمة إلى ذلك، بل إن أحوال الناس يعتريها التغيير من حين إلى آخر، وقد أشار العلامة ابن خلدون إلى أن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة، ومنهاج مستقر، وإنما هي اختلاف على الأيام والأزمنة، وانتقال من حال إلى حال⁽¹⁾، وفي ضوء هذا المعنى حاول بعض الباحثين حصر أهم أسباب تغير الأعراف والعادات، ولعلنا نوجز فيما يلي أهم هذه الأسباب:

السبب الأول : تغير الحاجات:

يلاحظ أن هذا السبب يظهر تأثيره في الأعراف والعادات التي نشأت بسبب الحاجات، فمن المعلوم أن الحاجات تتغير بحسب تغير الأوضاع الاقتصادية، والاجتماعية، وتطور المعاملات وأسلوب الحياة لدى الناس، فينشأ بسبب ذلك سرعة في وتيرة تغير كثير من الأعراف والعادات المرتبطة بذلك بقصد تحصيل قدر من الراحة والرفاهية، واختصار عاملي الزمان والمكان في إنجاز هذه الأعمال المختلفة، وأمثلة ذلك في الواقع العملي المعاش كثيرة جداً.

يقول ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) فيما نقله عن بعض علماء الحنفية في إشارة إلى هذا السبب وهو مراعاة ما هو الأرفق بالناس: "قلت: يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار العرف، وأحوال الناس، وهاهو الأرفق بالناس"⁽²⁾.

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص٣٠-٣١، وانظر أيضاً: أنوار البروق ١/ ١٣٨، ١٤٥.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١٣٠.

السبب الثاني: التنظيمات الإدارية وسلطة الدولة:

من المعلوم أن سلطة الدولة وما يصاحبها من صدور تنظيمات إدارية مختلفة لتسهيل حياة الناس، وضبط شؤونهم، وإشاعة الحق والعدل بينهم تعد سبباً مهماً في نشوء كثير من الأعراف والعادات، وفي المقابل تكون سبباً أيضاً في تغيير ذلك، وهذا أمر ملاحظ من خلال دراسة التاريخ، فإن الأنظمة التي يصدرها الحاكم فيلغي بها العمل بأنظمة سابقة يعد من أهم أسباب التغيير ذات التأثير الواضح، ولا سيما في عصرنا الحاضر، فإن أي إلغاء لنظام وإحداث نظام غيره يستدعي تغير العادات والأعراف القديمة إلى ما يواكب ما صدر من أنظمة جديدة، ويتكيف معها بحكم سلطة الحاكم أو الدولة التي أمرت بذلك(١).

وبالتأمل في تاريخنا الإسلامي المشرق نجد أن لكثير من حكام المسلمين الأثر الواضح في إلغاء كثير من الأعراف والعادات الفاسدة، واستبدالها بأعراف وعادات أفضل منها(٢).

السبب الثالث: تطور الحياة العلمية والاقتصادية:

لا يخفى أن ما تشهده الحياة اليوم من تطور علمي وتقني واقتصادي قد أفضى إلى نشوء عادات جديدة تواكب هذا التطور، وتستفيد منه، الأمر الذي أدى إلى إلغاء العادات القديمة أو إدخال التعديل عليها بما يتلاءم وهذا التطور المستمر في حياة الناس.

وإذا أردنا أن نقف عن كثب على معالم هذا التطور وآثاره على حياة الناس فلنطالع الجرائد والمجلات التي صدرت منذ خمسين سنة أو نحوها، ولنتأمل نصوص الوصايا والأوقاف القديمة ونحو ذلك مثلاً، فإننا سنقف على عشرات الأمثلة للقضايا التي تغيرت بتغير أعراف الناس وعاداتهم من النقود، وأساليب المعاملات، ومنافع الدور والأواني المختلفة مما كان يعد ذا قيمة عالية في زمان

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص٣١، قاعدة العادة محكمة ص٩٣.

(٢) انظر: قاعدة العادة محكمة ص٩٣.

سابق ولا يلتفت إليه في زماننا الحضر بل قد لا يكون له قيمة معتبرة.

السبب الرابع: العولمة وتقارب البلدان:

إن المتأمل في حياة الناس في العقود المتأخرة يلحظ بشكل واضح التقارب الواضح بين أقطار المعمورة، فما كان يعد بعيداً ونائياً بالأمس أصبح قريباً إلى درجة تشعر الشخص وكأنه يعايش الواقع هنا وهناك.

ونظراً لتوافر وسائل السفر المختلفة واختصارها المسافات الطويلة في ساعات معدودة، وتوافر وسائل الاتصالات المختلفة أيضاً أصبح الناس يختلط بعضهم ببعض، ويؤثر بعضهم في بعض، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى نشوء أعراف وعادات جديدة، تكون سبباً في تغيير ما كان مألوفاً قبلها من عادات وأعراف أو في تعديلها بإضافة تصرفات جديدة إليها.

ولعل ما يعرف بمصطلح العولمة أي كون العالم كالقرية الواحدة في مظاهر الحياة المختلفة، يعد أثراً من آثار هذا التقارب الواضح بين أرجاء المعمورة المختلفة، بحيث أصبح المرء يشاهد أنماطاً متشابهة من الأعراف والعادات بدأت تتكون عند الناس، ولم تكن معهودة قبل ذلك.

المطلب الثاني

أثر تغير العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية، وتجديد الاجتهاد فيها

ذكرنا في المطلب السابق أن هناك أسباباً كثيرة تفضي إلى تغير العرف والعادة، حيث إنه من المعلوم أن العرف يتغير بتغير الأزمان والأوطان، فتطرأ أعراف جديدة تحل محل الأعراف السابقة لسبب أو لآخر كما قدمناه، فإذا حصل ذلك فما موقف المجتهد أو المفتي من ذلك؟ هل يفتي على وفق العرف الجديد ويخالف المنصوص والمسطور في كتب المذهب؟ أو يبقى على المدون في الكتب من الأحكام المبنية على أعراف سابقة ويحكم بمقتضاها؟ وبمعنى آخر: هل يقتضي تجدد الأعراف وتغيرها نظراً جديداً من المجتهد حيال القضية محل البحث والسؤال؟ فيعيد الاجتهاد في النازلة الجديدة التي كان حكمها مبنياً على العرف في الأصل وفقاً لما يقتضيه العرف الجديد؟

لقد تناول العلماء هذه الجزئية، وذلك عند حديثهم عن قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان والأحوال والأمكنة، وهي القاعدة المعروفة عند العلماء بلفظ "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"(١).

ويعدّ العلامة ابن القيم (ت٧٥١هـ) - رحمه الله - من أوسع من تناولها من العلماء، وفرع عليها، حيث ذكر فروعاً فقهية كثيرة جداً مما يمكن رده إلى هذه القاعدة العظيمة(٢).

ولعل من المعلوم بداهة أن الأحكام المبنية على العرف داخلة في مفهوم هذه القاعدة دخولاً أولياً إلى درجة أن العلماء قد أفردوا هذه الأحكام بقاعدة متفرعة عن القاعدة الأم فقالوا: "إن الإحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٩)، جمهرة القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ١/ ٢٦٢.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٥ وما بعدها.

بتغيرها"(١)، كما قالوا: "إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت"(٢) بل نقل القرافي (ت٦٨٤هـ) الأمر محل إجماع(٣).

وقد أشار أبوبكر الجصاص (ت٣٧٠هـ) إلى هذا المعنى صراحة عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة / ٢٣٦].

حيث قال في أثناء كلامه: "وإذا كان كذلك، وكان المعروف منهما موقوفاً على عادات الناس فيها، والعادات قد تختلف وتتغير، وجب بذلك مراعاة العادات في الأزمان، وذلك أصل في جواز الاجتهاد في أحكام الحوادث"(٤).

كما تطرق القرافي (ت٦٨٤هـ) إلى هذا الأمر المهم وأزال الأشكال الحاصل حوله فأجاب عن سؤال ذكره بهذا الشأن ونصه: "السؤال التاسع والثلاثون : ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي ومالك وغيرهما المرتبة على العوائد والعرف الذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام؟ فهل إذا تغيرت تلك العوائد وصارت العوائد تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولاً فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء؟ ويفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة؟..الخ(٥).

وكان جوابه – رحمه الله – عن ذلك أن قال: "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٥٨، وانظر أيضاً الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢٣١-٢٣٢ .

(٢) الفروق ١/ ٣٢٠.

(٣) المصدر السابق ١/ ٣٢٠، ٣٢٣، ٤/ ٢٢٥.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٣٣.

(٥) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص٢٣١.

الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء، وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم من غير استئناف اجتهاد"(١).

كما أكد القرافي (ت٦٨٤هـ) هذا المعنى أيضاً عندما ذكر أنه ينبغي أن تبنى الفتاوى على ذلك حيث يقول: "وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام فمهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فأسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك"(٢).

ونقله العلامة ابن القيم عنه(٣).

ثم قال ابن القيم (ت٧٥١هـ) : "وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم، وأزمنتهم، وأمكنتهم وأحوالهم، وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم، وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان"(٤).

كما صرح ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) في رسالته التي عقدها لبحث هذا الموضوع المهم أن سبب مخالفة المتأخرين للمنصوص في كتب المذهب هو تغير الزمان والعرف وإدراكهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه حيث يقول: "ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد إنه لابد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع

---

(١) المصدر السابق ص٢٣١، وانظر أيضاً هذا المعنى في الفروق ١/ ١٧٦.

(٢) الفروق ١/ ٣٢٢.

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٩٩.

(٤) المصدر السابق ٣/ ١٠٠.

الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه"⁽¹⁾.

وقال في موضع آخر: "فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف، وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه"⁽²⁾.

ويمكن بحث هذا الموضوع تحت عنوان (تعارض العرف مع الاجتهاد)، والمقصود هو ما قررناه في بداية الكلام أنه إذا تعارض العرف مع الاجتهاد، بأن كان مبنى الحكم في المسألة على العرف والعادة بحيث اجتهد الفقهاء السابقون وأناطوه بالعرف، ثم تغير هذا العرف فإن الحكم الأول يتغير لتغير مدركه، ويحكم بالعرف الحاضر لأنه أصبح هو مدركه⁽³⁾.

كما يمكن تناول هذه المسألة المهمة والحديث عنها أيضاً عند الكلام على تجديد المجتهد للنظر والاجتهاد في المسائل إذا تكرر وقوعها، فهل يلزمه أن يجتهد فيها مرة أخرى؟ أو يكفيه أن يفتى بما أفتى فيها سابقاً؟ وهي مسألة تناولها الأصوليون بالبحث⁽⁴⁾.

وأخرج بعضهم من محل النزاع فيها ما إذا وجد ما يقتضي إعادة النظر في المسألة كتغير العرف في مسألة مبنية على العرف⁽⁵⁾.

بل إن بعض العلماء قد ذكر أنه يجب على المفتي أن يتفقد العرف هل هو باق

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١٢٥.

(٢) المصدر السابق ٢/ ١٢٨.

(٣) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون ص١٧٨.

(٤) انظر: البحر المحيط للزركشي ٦/ ٣٠٢ البرهان للجويني ٢/ ١٣٤٣، التمهيد للإسنوي ص٥٢٩.

(٥) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للأستاذ الدكتور/ عياض السلمي ص٣١٨، وانظر: البحر المحيط ٦/ ٣٠٣ حيث أشار إلى أن تطاول الزمان قد يقتضي استئناف النظر والاجتهاد.

على حاله أو لا؟

يقول القرافي (ت٦٨٤هـ): "كما أنه يجب على المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله أن يتفقد العرف هل هو باق أم لا؟، فإن وجده باقياً أفتى به وإلا توقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد كالنقود والسكك في المعاملات، والمنافع في الإجارات، والأيمان والوصايا والنذور في الإطلاقات"(١).

ويقول أيضاً: "فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت، كما تتبع النقود في كل عصر وحين، وتعيين المنفعة من الأعيان المستأجرة إذا سكت عنها فتنصرف بالعادة للمنفعة المقصودة منها عادة"(٢).

وبما تقدم يظهر لنا أن من أهم أسباب تغير الاجتهاد في المسألة الواحدة تغير الأعراف والعادات المتعلقة بها(٣)، ولعل السبب في مراعاة الأعراف هو ما يصير لها من سلطان قوي في النفوس، بحيث تصبح من ضروريات حياة الناس، فالعادة طبيعة ثانية للنفس البشرية، ولهذا قال العلماء: إن في نزع الناس عن عاداتهم حرجاً عظيماً، لما لها من القوة والتغلغل في النفوس(٤).

إلا أن هذا الأمر لابد له من ضابط يضبط ما يراعى من الأعراف والعادات وما لا يراعى وهو ما سنتناوله في المطلب التالي بإذن الله.

---

(١) الفروق ٣/ ٢٩٧.

(٢) المصدر السابق ٣/ ٤٦٥.

(٣) انظر: اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا د/ محمد عبد الرحمن المرعشلي ص١١٦، ١١٨.

(٤) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي لعمر بن عبد الكريم الجيدي ص١١٩، التأصيل الشرعي لمفهوم فقه الواقع د/ سعيد بيهي ص٢٦٧.

المطلب الثالث

ضابط تغير الفتوى بتغير الأعراف والعادات

تبين لنا في المطلب السابق أن من أهم أسباب تغير اجتهاد المجتهد، والرجوع عن فتواه السابقة تغير الأعراف والعادات في المسائل المبنية على ذلك، ولذلك تناولها بعض الباحثين عند حديثه عن تغير الاجتهاد.

وتعد قاعدة : "لا ينكر تغير الفتوى بتغير الأزمان" من القواعد الأصولية المبنية على مسألة تغير الاجتهاد(١).

ولعل التعبير عن هذه القاعدة بهذا اللفظ أولى من التعبير عنها بلفظ : (لا يُنكَر تغير الأحكام بتغير الأزمان)؛ لأن الذي يتغير في الحقيقة هو الفتوى، وليس ما يبدو من ظاهر القاعدة ويتوهم بأن الحكم في المسألة الواحدة بعينها قد يتغير عند الله تعالى بدون نسخ، فإن الذي ذكره العلماء من الأمثلة على تغير الأحكام لتغير الأزمان أو الأحوال محمول على أن الحكم الشرعي لم يتغير، وإنما تخلف تعلقه بالصورة المشابهة في الظاهر للصورة السابقة لعدم تحقق المناط، حيث كان موجوداً في الصورة السابقة، وغير موجود في الصورة اللاحقة، وذلك مثل: حكم النفقة والسكنى للزوجة، فإنه يختلف باختلاف العرف والعادة وقدرة الزوج ويسره وعسره، فإن الحكم نفسه لم يتغير، ولكنه ورد منوطاً بالعرف، وتكون مهمة القاضي عند النزاع تحقيق هذا المناط بحسب العرف الموجود والعادة الدارجة(٢).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه القاعدة على الرغم من أهميتها والحاجة إلى فهمها، فإنها قد تكون من مزالق أقدام من لم يمعن النظر في المراد بها، وهي بحاجة إلى ضبط دقيق حتى لا يفهم منها نسخ بعض الأحكام التي لا مدخل للعرف

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص٣١٨.

(٢) انظر: المصدر السابق ص٣١٨.

والعادة في تحديدها.

ولدفع التوهم السابق قيدها بعض الباحثين بقولهم: إن الأحكام التي تتغير بتغير الزمان هي الأحكام المبنية على العرف والعادة، حيث تتغير احتياجات الناس، وبناء على ذلك يتبدل العرف والعادة، فيتغير الحكم تبعاً لذلك(١).

كما أنه من نافلة القول أن ينبه في هذا المقام إلى أن العرف القابل للتغير هو العرف الزماني أو المكاني ونحوه، أما العرف الشرعي، والمصطلحات الشرعية الثابتة بالنصوص والقواعد العامة فإنها غير قابلة للتغيير.

يقول القرافي في إيضاح ذلك: "والذي يظهر من مالك - رحمه الله - أنه كان يرى ذلك عرفاً في زمانه، أو عرفاً شرعياً، فأما إن كان عرفاً زمانياً فإنه إذا تغير تغير الحكم، وأما إن كان عرفاً شرعياً فلا يتغير الحكم وإن تغير العرف"(٢).

وقال في موضع آخر : "وفي العرف الشرعي لا يتغير الحكم وإن تغير العرف"(٣).

والمراد بذلك أن الأعراف والعادات التي هي أحكام شرعية وهي التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها لا يجوز فيها التغيير والتبديل؛ لأن ذلك يفضي إلى نسخ الشريعة وتبديل أحكامها، ولا نسخ بعد وفاة النبي ﷺ(٤).

وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند الحديث عن شروط حجية العرف(٥).

والمقصود أنه إذا كانت الأعراف والعادات معارضة للنصوص الشرعية القاطعة، أو الأحكام المجمع عليها، بأن كانت من قبيل الاضطراب في العقل والتفكير، أو الاندفاع نحو الشهوات المختلفة دون وازع من دين أو عقل، فإنها

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٤٧.

(٢) الفروق ٣/ ٦٤.

(٣) المصدر السابق ٣/ ٦٩.

(٤) انظر: الموافقات ٢/ ١٩٧-١٩٩.

(٥) انظر: ص ١٧ من هذا البحث.

حينئذ تكون ملغاة وغير معتبرة، لئلا يفضي ذلك في النهاية إلى تحكيم العقول والتطاول على التشريع(١).

وفي ضوء ما تقدم يتقرر أن الأحكام الثابتة بناء على النص لا تتغير أحكامها؛ لأن النص أقوى من العرف، إذ لا يحتمل أن يكون مستنداً على باطل، بخلاف العرف والعادة فقد تكون مبنية على باطل، كتعامل الناس بالمعاملات المحرمة من الربا، والرشوة، وغير ذلك(٢).

وإن المرء ليعجب من جرأة بعض حملة الأقلام الصحفية وغيرهم ممن ليسوا أهلاً للكلام في أحكام التشريع الإسلامي ومطالبتهم بحمل النصوص الشرعية على الأعراف والعادات مطلقاً وبأي طريق كان حتى ولو كان ذلك مخالفاً للنصوص الشرعية القاطعة، أو الإجماعات المعتبرة، إذ أن ذلك يؤدي إلى نسخ الشريعة وتبديل أحكامها، ولا نسخ ولا تبديل بعد انقراض زمن النص بوفاة النبي ﷺ.

وبناءً على ما تقدم فإنه لا يجوز تبديل حكم الحجاب الشرعي للمرأة بسبب ما اعتاده الناس من التعري والاختلاط، ولا تبديل حكم إنفاق الرجل على المرأة إلى إنفاق المرأة على الرجل بسبب تبدل الأعراف والعادات، ولا تلغى أحكام القصاص والحدود، ويستباح الربا، وشرب الخمر، وغير ذلك من المحرمات لما هو طارئ من العادات والشبهات المبنية على التقليد الأعمى ومحاكاة غير المسلمين في ذلك(٣).

أما إذا كانت الأعراف والعادات مما تبني عليه الأحكام الشرعية أي تلك التي تكون مناطاً لها وكاشفة عن علتها أو حكمتها أو عن محلها أو مفسرة لها أو نحو

---

(١) قاعدة: العادة محكمة ص٤٤-٤٥.

(٢) انظر: درر الحكام ١/ ٤٨ .

(٣) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٦، القواعد الأصولية الحاكمة لإعمال العرف في التشريع الإسلامي لمحمود صالح جابر ص٣٦-٣٧، والعادة محكمة ص١٣٦.

ذلك، فإن هذه الأعراف والعادات هي وسيلة المفتي والمجتهد والحاكم في إظهار الحق من الباطل، ويدخل في ذلك ما ظهر تعامل الناس به في قبض المبيعات، وما يجد من وسائل توثيق العقود والمعاملات، وهذا مما يشيع وينتشر فيصير عرفاً، وهو في ذاته ليس حكماً شرعياً، بل تعلق به الحكم الشرعي وأصبح هذا العرف مناطاً له، والقاعدة الأصولية تقرر أن الحكم يدور مع مناطه، فالحكم لم يتغير ولم يختلف بل هو حكم واحد وإنما تغير متعلقه ومناطه، كما سبقت الإشارة إليه(١).

وقد يكون من الأعراف والعادات ما ليس حكماً شرعياً ولا مناطاً لحكم شرعي، فهذه الأعراف والعادات لا مانع من إحداثها، وتغييرها، وتطويرها وفق ما تقتضيه مصلحة الناس، على أن تكون في دائرة المباحات الشرعية، وفي إطار الشروط التي ذكرها العلماء لإعمال العرف والعادة.

وخلاصة القول: إنه لا ينكر أن من أهم أسباب تغير الاجتهاد والفتوى تغير الأعراف والعادات وفق تغير وسائل الحياة المختلفة، ومستجدات العصور، وما قذفت به التطورات الحضارية من أنظمة، وعقود واتفاقيات، ومعاهدات تفرض على المجتهد التصدي لها باجتهاد جديد، لا يصادم النصوص الشرعية، ولا يخرج عن روح التشريع ومقاصده العامة.

وهذا المبدأ قد أقره فقهاء الشريعة وأخذوا بمقتضاه، وطبقوا ذلك عملياً كما سبق النقل عنهم وراعوا ما يمكن مراعاته من الأعراف والعوائد بشكل يتجاوب مع معطيات الحياة، ولا يصادم أصول الشريعة وثوابتها.

ويدخل فيما تقدم ما تسنه الدولة المسلمة من أنظمة مختلفة، مما هو داخل في نطاق المصالح المرسلة، ويصبح مع الزمن بمثابة العرف القائم الملزم، وأمثلة ذلك كثيرة جداً في الواقع المعاش.

وخلاصة القول : إن ضابط تغير الفتوى بتغير الأعراف والعادات هو ألا

---

(١) انظر: قاعدة: العادة محكمة ص١٣٦-١٣٧، تخصيص العموم بالعرف لعطا موسى أصل ص١١٤.

تكون هذه الأعراف والعادات أحكاماً شرعية ثابتة، أما إذا كانت من قبيل مناط الحكم الشرعي، أو كانت ليست من قبيل الحكم الشرعي ولا مناطه فهذه الأعراف والعادات هي التي تراعى عند النظر والاجتهاد، ويجب على المجتهد تعاهدها، والتأكد من استمرار بقائها وعدم ذلك، قبل إصدار الحكم في المسائل المبنية عليها، كما تقدم بيانه.

المبحث الرابع

تطبيقات فقهية معاصرة

لسنا في هذا المبحث بصدد ذكر المسائل والتطبيقات الفقهية لقاعدة العرف فكتب الفقه والقواعد الفقهية، والأبحاث والدراسات المعاصرة المتناولة لهذا الموضوع مليئة بهذا النوع من المسائل، ولكن الذي يعنينا في هذا البحث ذكر طرف من التطبيقات الفقهية التي يلحظ تغير الفتوى فيها تبعاً لتغير الأعراف والعادات، مع العناية بما هو من قبيل النوازل المعاصرة، مع عدم استقصاء البحث فيها من جهة الراجح والمختار من حيث الحكم الفقهي، ولكن حسبنا الإشارة إلى أنها مما يتعين على المجتهد مراعاة تغير الأعراف والعادات فيها كمنهج يسير عليه عند دراستها والنظر فيها، ومن هذه التطبيقات ما يأتي:

١ - تمول ما ليس له قيمة فيما مضى ثم أصبح مما يتمول:

استجد في حياة الناس اليوم وجرى عرفهم بتمول بعض الأشياء التي لم تكن ذات قيمة فيما مضى، أو لم تكن من قبيل ما يتموله الناس في العصور السابقة، ومع تقدم الكشف العلمي أصبح لهذه الأشياء منافع معينة يتمولها الناس، ويبحثون عنها، ويدفعون المبالغ الطائلة في سبيل البحث عنها والحصول عليها، وهذا يشمل جوانب متعددة في الطب، والزراعة، والصناعة، وغيرها(١).

ومن أمثلة ذلك: مالية حشرات المختبرات وفئران التجارب، وأنواع السموم التي تدخل في تركيب بعض الأدوية، وتموّل الناس الماء، والتراب، والهواء بطرق مختلفة(٢)، فإن المجتهد في هذه المسائل لابد أن يستحضر في ذهنه ما جد من أعراف الناس بشأنها، ولا يعتمد في ذلك على المسطور في كتب الفقهاء من عدم مالية كثير منها.

---

(١) انظر: جمهرة القواعد الفقهية ١/ ٢٦٣-٢٦٤.

(٢) العرف، حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة د/ عادل قوته ١/ ٣٥١-٣٥٣.

٢- ملكية الحقوق المعنوية:

يقصد بالحقوق المعنوية حقوق الابتكار، والتأليف، وبراءات الاختراع، وما في حكمها مما أفرزه التطور العلمي والاقتصادي في العصور المتأخرة مما يعرف بالملكية الفكرية والفنية والصناعية، والتجارية كالاسم التجاري، والعلامة التجارية وغيرها كثير مما هو من هذا القبيل، فهذه الحقوق المختلفة لم يرد فيها نصوص خاصة من الكتاب والسنة أو اجتهادات العلماء السابقين، مع أنها تعد في نظر عامة الناس اليوم من الأمور التي لها قيمة حيث إنها منافع، فالإنتاج الذهني أو الفكري يمثل منفعة من منافع الإنسان، فيكون مما يقبل المعاوضة عنه، وهذا ما شاع بين الناس في العصور المتأخرة وأصبح بمثابة العرف العام، حيث جرى هذا العرف على اعتبار هذه الحقوق، فأقر التعويض عنها، ومنح الجوائز القيمة عليها، وهذا يدل على أن لهذه الحقوق قيمة مالية اكتسبتها من عرف الناس، فحيث تعارف الناس على أن هذا الشيء مرغوب فيه ومنتفع به، ومن الأشياء المتمولة دل على كونه مالياً(١).

وأشار بعض الفقهاء إلى ثبوت المالية بتمول الناس كافة، أو بتمويل البعض؛ وهذا لأن العرف المثبت للمالية من العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام الكلية(٢).

٣ – نظام السجل العقاري هل يقوم مقام القبض بالنسبة للعقارات؟

ولعل هذا مما يعد من قبيل تحقيق مناط الحكم الشرعي حيث إن الشارع قد أناط هذا الحكم بما يعد قبضاً في عرف الناس، فإن من الأصول التي استنبطها الفقهاء الأوائل أن الاعتماد فيما يناط باسم القبض على العرف(٣)، وهذا الأصل يعبر عن الكيفية التي يتم بها قبض الثمن والمثمن في العقود، فإن قبض كل شيء

---

(١) انظر: فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية لمحمد بن حسين الجيزاني ١/ ٥٦.

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري ١/ ٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ص٦٥٧.

(٣) انظر: الوسيط في المذهب للغزالي ٣/ ١٥٢.

يكون بحسبه والمرجع في ذلك إلى العرف السائد(١)، فإذا شاع بين الناس أن السجل العقاري وتسجيل عقود البيع والشراء من خلاله يقوم مقام القبض فهذا نوع من تحكيم العرف، وبناء القول بالجواز عليه، وهذا من الأمور المتغيرة بحسب الزمان والمكان أيضاً.

٤ – الاعتداد بوسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود ونحو ذلك:

والمراد بوسائل الاتصال الحديثة الهاتف بأنواعه، والبريد الإلكتروني ونحوه، حيث جرى عرف الناس اليوم باستخدامها في معاملاتهم التجارية، وفي المحاكم، كما يستخدمها بعض الناس في النكاح والطلاق والرجعة وغير ذلك(٢).

٥ – الفتوى عبر وسائل الاتصال والإعلام المعاصرة:

ظهرت في العصر الحاضر صور جديدة للتقليد والاستفتاء عبر وسائل الاتصال والإعلام الحديثة كالمنتديات والمواقع الإلكترونية المباشرة وغير المباشرة، ومن تأمل واقع الناس وجد أن كثيراً منهم يعتمد على هذه الوسائل في معرفة الأحكام والحلال والحرام، وأن إقبال الناس على ذلك يزداد يوماً بعد يوم، وبناء على ذلك يمكن القول إن الاستفتاء والفتوى من خلال هذه الوسائل جائز من حيث المبدأ، بعد توافر الضوابط الشرعية المتعلقة بالمفتي والمستفتي والوسيلة؛ وذلك لأن الشريعة لما أجازت ذلك لم تحدد وسيلة توقيفية معينة لممارسته، بل جعلت ذلك موكولاً إلى ما يتعارف عليه الناس من الوسائل الآمنة، وبما أن هذه الوسائل المشار إليها هي أدوات هذا العصر، وقد ثبت بالتجربة كونها مفيدة ونافعة ومؤدية للغرض، وفيها توفير للجهد والوقت فيمكن الاعتماد عليها في التقليد والاستفتاء، قياساً على الوسائل التي تعارف عليها المتقدمون، والوسائل التي تعارف عليها الناس في العقود القريبة السابقة مثل الهاتف، ووسائل الإعلام المختلفة(٣).

---

(١) ضوابط الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة أ.د. أحمد الضويحي ص٤٣.

(٢) انظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ص٦٢٨-٦٣٢.

(٣) انظر: النوازل الأصولية أ.د. أحمد الضويحي ص٨٦.

خاتمة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأصلي وأسلم على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فقد حاولت جاهداً في هذا البحث بيان أثر تغير الأعراف والعادات في دراسة النوازل الفقهية المعاصرة، حيث تبين لنا من خلال هذا بعض النتائج ومنها:

١- أن العرف والعادة معتبران شرعاً في فهم النصوص الشرعية، وتنزيلها على الواقع، فمعرفة عادات العرب وأعرافهم وقت نزول القرآن الكريم ضرورية لفهم نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة.

٢- أن كلاً من المجتهد والمفتي بحاجة ماسة إلى معرفة حال الناس وأعرافهم وعوائدهم، وقد عد كثير من العلماء ذلك من شروط المجتهد.

٣- إن قاعدة : (العادة محكمة) والقواعد المتفرعة عنها دليل واضح على اعتبار العرف والعادة والرجوع إليهما في كثير من القضايا المبنية على ذلك، وهذه القواعد تأخذ صفة الإلزام أيضاً.

٤- أن من أهم ضوابط الاجتهاد في النوازل الفقهية مراعاة العوائد والأعراف، وأن الفتاوى في الأمور المبنية عليها تتغير بتغير هذه الأعراف والعوائد، وقد حكى غير واحد من العلماء الإجماع على ذلك.

٥- أن من أهم أسباب تغير اجتهاد المجتهد تغير الأعراف والعوائد، حيث يقتضي ذلك منه تجديد الاجتهاد والنظر في المسألة وفقاً لذلك.

٦- أن الأعراف والعوائد التي هي أحكام شرعية في نفسها بأن أمر بها الشارع أو نهى عنها، فإنه لا يجوز تغير الحكم فيها بتغير هذه الأعراف والعوائد؛ لأنه يفضي إلى نسخ الأحكام الشرعية، ولا نسخ بعد وفاة النبي ﷺ.

٧- أن مراعاة العرف والعادة دليل واضح وأكيد على سعة الشريعة الإسلامية وشمولها ومرونتها أيضاً، حيث يستوعب ذلك كل ما يتعارفه الناس ويعتادونه ويطمئنون إليه من أساليب التعامل فيما بينهم في المسائل المالية وغيرها، ويصبح هذا العرف مرجعاً عند النزاع أو الخلاف.

٨- أن هناك تطبيقات فقهية معاصرة لتغير الفتوى بتغير العرف والعادة، بالضوابط الشرعية المذكورة في البحث، وقد مر معنا في المبحث الرابع نماذج معاصرة لهذه التطبيقات كالحقوق المعنوية المختلفة، ونظام السجل العقاري، والفتوى عبر وسائل الاتصال والإعلام المعاصرة، وغير ذلك كثير.

وفي ختام هذا البحث أوصي الإخوة الباحثين والمهتمين بهذا الموضوع على وجه الخصوص بضرورة تكثيف الدراسات والبحوث، وعقد مزيد من الندوات الخاصة بالنوازل المعاصرة بصفة عامة، وما يتصل منها بالأعراف والعادات بصفة خاصة، حيث لا يزال هذا الموضوع بحاجة إلى مزيد من الأبحاث والدراسات التي تغوص في أعماق الواقع المعاصر وتعايشه وتخرج من ذلك بنتائج مفيدة للباحثين والمهتمين.

أسأله سبحانه وتعالى أن يوفقنا لمرضاته، وأن يسدد خطى الجميع ويبارك في جهودهم.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ثبت المراجع

- أثر العرف في التشريع الإسلامي للدكتور السيد صالح عوض، دار الكتاب العربي – القاهرة.
- الاجتهاد المقاصدي ضوابطه ومجالاته للدكتور/ نور الدين الخادمي – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – سلسلة كتاب الأمة من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر.
- الاجتهاد في الإسلام للشيخ محمد مصطفى المراغي (ت١٣٦٤هـ) – طبعة عام ١٩٥٩م – مطبعة الجهاد – مصر.
- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص (ت٣٧٠هـ) تحقيق: محمد الصادق قمحاوي – طبعة : ١٤١٢هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله ابن العربي (ت٥٤٣هـ) – مطبعة عيسى البابي الحلبي – مصر – ١٨٦٧م.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام لشهاب الدين القرافي (ت٦٨٤هـ) طبعة عام ١٣٨٧هـ – مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب.
- اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا د/ محمد عبدالرحمن المرعشلي، الطبعة الأولى – ١٤٢٤هـ – مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت٩١١هـ) تحقيق: محمد محمد تامر وحافظ عاشور، الطبعة الثانية – ١٤٢٤هـ – دار السلام للطباعة والنشر – القاهرة.
- الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت٩٧٠هـ) – الطبعة الأولى – ١٤١٣هـ – دار الكتب العلمية – بيروت.
- الأشباه والنظائر لتاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ) تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، الطبعة الأولى– ١٤١١هـ–دار الكتب العلمية– بيروت.
- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للأستاذ الدكتور/ عياض السلمي – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٨م – دار التدمرية – الرياض.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (ت٧٥١هـ) تحقيق: عبدالرحمن الوكيل، طبعة ١٤١٣هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي (ت٧٩٤هـ) تحقيق: عبدالقادر العاني، د. عبدالستار أبو غدة د. محمد الاشقر - مطبوعات وزارة الأوقاف بالكويت عام ١٤٠٩هـ.
- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني (ت٤٧٨هـ) - تحقيق: د/ عبدالعظيم الديب - الطبعة الأولى - ١٣٩٩هـ - مطابع الدوحة - قطر.
- التأصيل الشرعي لمفهوم فقه الواقع للدكتور/ سعيد بيهي (رسالة دكتوراه) مصورة - المكتبة الشاملة (الإلكترونية).
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعي (ت٧٤٣هـ) - الطبعة الثانية - دار الكتاب الإسلامي.
- تخصيص العموم بالعرف لعطا موسى أحمد أهل بحث مكمل لنيل درجة الماجستير بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية - غزة - ١٤٢٨هـ.
- التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت.
- تغير الاجتهاد للأستاذ الدكتور / وهبة الزحيلي - الطبعة الأولى - ١٤٢٠هـ - دار المكتبي - دمشق.
- التقرير والتحبير للعلامة المحقق ابن أمير الحاج (ت٧٨٩هـ) الطبعة الثانية - ١٤٠٣هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.
- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لجمال الدين الإسنوي (ت٧٧٢هـ) - تحقيق : محمد حسن هيتو - مؤسسة الرسالة - بيروت.
- جمهرة القواعد الفقهية للدكتور/ علي أحمد الندوي، الطبعة الأولى - ١٤٢١هـ - توزيع: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر: تعريب المحامي: فهمي الحسيني - طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - دار عالم الكتب - الرياض.
- شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي (ت٩٧٢هـ) - تحقيق: د. نزيه حماد، د.محمد الزحيلي - الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ - نشر : مركز البحث العلمي

بجامعة أم القرى.

- صحيح البخاري – لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) تحقيق: محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبدالباقي – دار عالم الكتب – الرياض.
- صناعة الفتوى، وفقه الأقليات للشيخ عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه، الطبعة الأولى – ١٤٢٨هـ – دار المنهاج للنشر والتوزيع – جدة.
- ضوابط الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة للأستاذ الدكتور / أحمد الضويحي، بحث مقدم إلى مؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية – معالم الواقع وآفاق المستقبل – كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة – سنة ٢٠٠٥م.
- ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة للدكتور / عبدالمجيد السوسوة، بحث منشور في المكتبة الشاملة (الإلكترونية).
- العرف والعادة في رأي الفقهاء للشيخ أحمد فهمي أبو سنة (ت١٤٢٤هـ) – مطبعة الأزهر – ١٩٤٧م.
- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء الغرب لعمر بن عبدالكريم الجيدي، مطبعة فضالة – المغرب – ١٤٠٤هـ.
- العرف، حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة للدكتور / عادل بن عبدالقادر قوته – الطبعة الأولى – ١٤١٨هـ – المكتبة المكية – مكة المكرمة.
- علم أصول الفقه وحقيقته ومكانته وتاريخه ومادته للأستاذ الدكتور / عبدالعزيز الربيعة – الطبعة الأولى – ١٤١٦هـ.
- عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية د/ يوسف القرضاوي، الطبعة الثانية – ١٤١٣هـ – دار الصحوة للنشر والتوزيع – القاهرة.
- فتح القدير على الهداية لكمال بن الهمام (ت٨٦١هـ) – مطبعة مصطفى محمد – مصر – عام ١٣٥٦هـ.
- الفروق لشهاب الدين القرافي (ت٦٨٤هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت.
- فقه النوازل – دراسة تأصيلية تطبيقية – لمحمد بن حسين الجيزاني ، الطبعة الثانية – ١٤٢٧هـ – دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع – الدمام.
- قاعدة: (العادة محكّمة) للدكتور/يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين – الطبعة الأولى – ١٤٢٣هـ – مكتبة الرشد – الرياض.

- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ) – مطبعة السعادة – مصر – ١٣٣٢هـ.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام (ت٦٦٠هـ) – دار الكتب العلمية – بيروت.
- القواعد الأصولية الحاكمة لإعمال العرف في التشريع الإسلامي لمحمود صالح جابر، بحث منشور في الدليل الإلكتروني للقانون العربي سنة ٢٠٠٣هـ.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين عبدالعزيز البخاري (ت٧١٠هـ) – طبعة عام ١٣٩٤هـ – دار الكتاب العربي – بيروت.
- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين بن منظور (ت٧١١هـ) – دار صادر – بيروت.
- المبسوط لشمس الأئمة السرخسي (ت٤٨٣هـ) – دار المعرفة – بيروت.
- مجلة الأحكام العدلية بشرح الأستاذ سليم رستم باز – الطبعة الثالثة – ١٤٠٦هـ.
- مجموعة رسائل ابن عابدين للسيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) – عالم الكتب.
- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) تحقيق: عبدالسلام هارون – دار الفكر للطباعة والنشر – مصر.
- مغني المحتاج شرح المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) – دار المعرفة – بيروت – لبنان.
- المقدمة لعبدالرحمن بن خلدون(ت٨٠٨هـ) طبع المطبعة الشرفية –مصر– ١٣٢٧هـ.
- منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، د/ مسفر القحطاني – طبعة عام ١٤٢٤هـ – دار الأندلس – جدة.
- الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي (ت٧٩٠هـ) نشر : الشيخ عبدالله دراز – الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ – دار المعرفة – بيروت.
- النوازل الأصولية للأستاذ الدكتور/ أحمد الضويحي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٧٤).
- الوسيط في المذهب للغزالي (ت٥٠٥هـ) تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، الطبعة الأولى – ١٤١٧هـ – دار السلام – القاهرة.